Der Tod der Vertragsparteien in seinem Einfluß auf den Vertragsabschluß (ein Beitrag zur Lehre vom negativen Vertragsinteresse)

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-
Universität zu Würzburg

zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Leonard Langheinrich
Rechtskandidat aus
Berlin-Grunewald.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Berlin
Buchdruckerei E. Brückmann
1915.

Referent:
Professor Dr. Julius Binder.

Literatur-Verzeichnis.

Amberg, Die gemeinrechtliche Lehre vom negativen Vertragsinteresse und ihre Ausgestaltung im BGB. Jenaer Diss. 1907.

Biermann, Bürgerliches Recht, Berlin 1908.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben II. Teil, Leipzig 1903.

Breit, Die Geschäftsfähigkeit I. Leipzig 1903.

Brock, Das negative Vertragsinteresse, Berlin 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts I. Jena 1903.

Dernburg, Pandekten 1902.

Dreyssigacker, Kommt der Vertrag zustande, wenn der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird? Jenaer Diss. 1905.

Düringer-Hachenburg, II. Das Handelsgesetzbuch II. Mannheim und Leipzig 1910.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB. (von Dr. R. Leonhard) Bd. I. Berlin 1903.

Endemann, I. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I. 1. Abt., Marburg 1911.

Fischer-Henle, Handbuch des BGB. 1912.

Francke, W. Ch., Tod des Gemeinschuldners vor dem Zwangsvergleichungstermin (das Recht 1910 Nr. 13).

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1903.

Haidlen, Das Bürgerliche Gesetzbuch I., Stuttgart 1897.

Heß, Die gesetzliche Schadenersatzpflicht des geschäftsunfähigen heimlichen Geisteskranken (Psychiatrisch-neurolog. Wochenschrift 1906 Nr. 35.)

Hölder, Kommentar zum BGB., München 1900.

Ihering, Culpa in contrahendo oder Schuldenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. Jahrb. für Dogmatik Bd. IV.

Klein, Zur Lehre zum sog. negativen Vertragsinteresse (Deutsche Juristenzeitung 1906 S. 596).

Klein, Zur Lehre vom negativen Vertragsinteresse (Seuffert's Blätter für Rechtsanw. Bd. 72).

Kleinrath, Der Gebrauch von Handschriftsstempeln (Deutsche Juristenzeitung 1910 Nr. 19).

Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden (Jahrbücher für Dogmatik Bd. 11).

Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Berlin 1904.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1904.

Kuhlenbeck, Zu Schadenersatzanspruch aus Geschäftsabschlüssen mit heimlichen Geisteskranken (Bankarchiv 1906 Nr. 24).

Kuhlenbeck, Zur Lehre zum sog. negativen Vertragsinteresse (Deutsche Juristenzeitung 1905 S. 1142).

Landé, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1897.

Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB. in seinem Einfluß auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.

Leonhard, Die Gefahr der Geschäftsabschlüsse mit heimlichen Geisteskranken (Bankarchiv 1906 Nr. 13).

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1910.

Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. I., Berlin 1912.

Niermann, Die gemeinrechtliche Lehre vom negativen Vertragsinteresse und ihre Ausgestaltung im BGB., Heidelberger Dissertation 1908.

Oertmann, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil, Berlin 1908.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1903.

Rabel, Der sog. Vertrauensschaden im schweizerischen Rechte (Zeitschrift für Schweizerrecht Bd. 49. N. F. 27, 1908).

Regelsberger, (Handbuch) Pandekten 1893.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch I., Berlin 1899.

Schneider, Zur Auslegung des § 153 BGB. (Das Recht 1909 Nr. 12).

Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Habilitationsschrift Heidelberg 1873.

Schwarz, Das Bürgerliche Recht zur Einführung in die Praxis Berlin 1909.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. II. 1907.

Staudinger-Riezler, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil, München-Berlin 1912.

Titze, Die Lehre vom Mißverständnis, 1910.

Windscheid-Kipp, Pandekten B. II., Frankfurt a /M. 1906.

Wolff, Bürgerliches Gesetzbuch, Halle a./S. 1908.

Motive zum BGB.

Protokolle zum BGB.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, von Mugdan und Falkmann Bd. IV. 1902.

Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten 1910.

Plan.

	Seite
Einleitung: Anlaß der Untersuchung	9—10
1. Teil. Die Auslegung des § 153 BGB.	11—46
I. Allgemeines.	
a) Kurze geschichtliche Entwicklung (§ 1). . .	11—14
b) Das Verhältnis des § 153 zu § 130, II. BGB. (§ 2)	15—17
c) Anwendbarkeit der Regeln des § 153B GB. auf Verträge unter An- und Abwesenden (§ 3)	18—20
II. Die Bedeutung des Todes der Parteien.	
a) Der Tod des Antragenden.	
1. Die besonderen Voraussetzungen des § 153 BGB.	21—31
aa) Vollendeter Antrag (§ 4)	21—23
bb) Der entgegenstehende Wille des Verstorbenen (§ 5)	24—31
2. Die Annahme des Antrages (§ 6). . .	32—36
b) Der Tod des Antragsempfängers.	
1. Allgemeines (§ 7)	37—39
2. Tod vor Wirksamkeit des Antrages (§ 8)	40—42
3. Tod nach Wirksamkeit des Antrages (§ 9)	43—45
4. Die Annahme des Antrages (§ 10) . .	46
2. Teil. Der Interessenausgleich bei Schädigung . . .	47—56
I. Allgemeines (§ 11).	47—48
II. Die Notwendigkeit einer Schadensausgleichung (§ 12)	49—50
III. Die Anwendung der Vorschriften über negatives Vertragsinteresse (§ 13)	51—56

Einleitung.

Anlaß der Untersuchung.

In der Deutschen Juristen-Zeitung 1905 S. 1142 ff. behandelt Kuhlenbeck einen „einer Sammlung von Uebungsbeispielen entnommenen, aber durchaus praktischen" Fall. „Ein Pfarrer bestellt bei einem auswärtigen Schneidermeister brieflich auf Grund der eingeforderten Tuchproben mit Preisangaben einen Talar und einen Anzug; er wird am Nachmittage des Tages, an dem er den Brief mit der Bestellung abgesandt hat, von einem Schlaganfall getroffen, an dem er am andern Morgen stirbt. Der Schneidermeister, der hiervon nichts erfährt, fertigt die Kleidungsstücke an und sendet sie an die Adresse des inzwischen Verstorbenen ab, erhält sie aber von dem Vormunde der einzigen Erbin, einer minderjährigen Tochter des Verstorbenen, zurück, mit dem Bedauern, daß man die Kleidungsstücke nicht mehr gebrauchen könne, da der Besteller gestorben. Es steht fest, daß der Schneidermeister den Brief des Bestellers am Sonntag Morgen 7½ Uhr in seiner Wohnung erhalten, sofort erbrochen und gelesen hat, daß der Besteller am selben Morgen um 9 Uhr gestorben ist, daß endlich der Schneidermeister erst am Montag Morgen den Brief seinem Zuschneider gegeben hat mit dem Auftrage, die Arbeit zu beginnen." Kuhlenbeck ist der Meinung, dieser Fall könne mit Hilfe des § 153 BGB. nicht befriedigend gelöst werden, vielmehr sei eine „analoge Ausdehnung der vom BGB. grundsätzlich in den §§ 122, 179, 307 anerkannten Lehre vom sog. negativen Vertragsinteresse oder Vertrauensinteresse" nötig.

Kuhlenbeck hat wenig Anklang mit seiner Lehre gefunden. Es ist aber nicht zu leugnen, daß das Ergebnis nicht befriedigt, nach welchem im zitierten Falle der Schneider die Erben nicht bei dem Vertrage festhalten und auch nicht einmal das negative Vertragsinteresse verlangen kann.

Da ähnliche Fälle gewiß nicht selten sind, namentlich bei langfristigen Offerten, erst recht, wenn man mit Schloßmann auch den Vorvertrag als langfristige Offerte anzusehen hat, so dürfte es nicht unangebracht sein, die in Frage kommenden Rechtsvorschriften, zumal die höheren Gerichte sich anscheinend noch nicht häufig mit der Frage befaßt haben,[1]) einer eingehenden Prüfung nochmals zu unterziehen.

Im Folgenden soll daher untersucht werden, ob die Auslegung gerechtfertigt ist, die die heutige Lehre dem § 153 BGB. gibt, und wenn dies der Fall ist, ob man auf dem von Kuhlenbeck vorgeschlagenen oder auf einem anderen Wege zu einem befriedigenden Ergebnis kommt.

---

[1]) Vgl. RGZ. 64, 244, 76, 364; Rechtspr. des OLG. 4. 416.

1. Teil.

Die Auslegung des § 153 BGB.

I. Allgemeines.

§ 1.

a) Kurze geschichtliche Entwicklung.

§ 153 BGB. bestimmt:

„Das Zustandekommen des Vertrages wird nicht dadurch gehindert, daß der Antragende vor der Annahme stirbt, oder geschäftsunfähig wird, es sei denn, daß ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist." Dieser Paragraph ist das Ergebnis einer langen Entwicklung.

Das römische Recht kennt den Satz nicht, konnte ihn bei seiner Vertragslehre nicht kennen.

Ihm war zwar der Vertrag auch eine übereinstimmende Willenserklärung mehrerer Parteien, wie noch heute, aber diese Willensübereinstimmung mußte zu einer Zeit vorhanden sein, wo man noch einen Willen haben konnte: quia non videor consentire, qui sentire non possim. Daß der Wille in der Erklärung gleichsam objektiviert, von dem Erklärenden losgelöst sei, eine selbständige Rechtsexistenz haben könnte, haben die römischen Juristen nie anerkannt. Daher auch die freie Widerruflichkeit des Antrages bis zum Eingang der Annahmeerklärung.[1])

[1]) Ueber das römische Recht vgl. Windscheid II. 307.

Freilich das kann man Regelsberger[1]) zugeben, daß die römische Jurisprudenz sich nach einem Ziele zu bewegte, aus Billigkeitsrücksichten dem Tode eines Vertragsteiles einen zerstörenden Einfluß auf den in der Entstehung begriffenen Vertrag zu versagen, wenn der andere Teil in entschuldbarer Unkenntnis davon handelte. Aber das Ziel wurde in Rom nicht erreicht, man kam nicht über die Zubilligung eines Ersatzanspruches hinaus.[2])

Und weiter ist auch das Gemeine Recht, wenigstens in seiner heutigen Lehre, nicht gegangen. „Ein Vertrag kommt durch die Annahmeerklärung auch dann nicht zustande, wenn zur Zeit der Abgabe derselben der Antragsteller bereits gestorben ist.“[3])

„Von einem Eintreten des Erben in Willenserklärungen, durch welche noch gar keine Gebundenheit begründet worden ist, weiß das römische Recht nichts.“[4])

„Tod eines der Kontrahenten vor dem Abschlusse (des Vertrages) vereitelt den Vertrag, weil die Möglichkeit einer Einigung der Paciscenten damit abgeschnitten ist.“[5]) [6])

Freilich suchten auch im Gemeinen Recht schon manche an jenem Dogma zu rütteln.[7]) Regelsberger[8]) stellte den Satz auf, „daß ein Vertrag, dessen Vollendung bei Lebzeiten des Antragstellers nicht mehr eingetreten ist, gültig sei, wenn entweder derselbe nur noch zur Zeit der Annahme gelebt oder der Anerbotene in entschuldbarer Unkenntnis von dessen Tode die Annahme erklärt hat. Regelsberger bleibt hier bei dem Dogma des römischen Rechts vom Antrag und

---

[1]) Regelsberger, Erörterungen 111, vgl. aber auch Handb. II. 442, 34.

[2]) Vgl. z. B. I. 3, 26, 10; D. 17, 1, 26 pr.; D. 39, 5, 19, 3.

[3]) Windscheid II. 254.

[4]) Windscheid II. 2549.

[5]) Dernburg Pandekten II. 31.

[6]) Ueber weitere Literatur s. Windscheid § 307 u. Dreyssigacker 20 ff.

[7]) Ihering hält an der Lehre fest, leugnet aber ihre Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit. Jhb. 4, 91.

[8]) Regelsberger Erörterungen 111.

dessen Annahme stehen, er meint nur, das strenge Recht müsse an die Billigkeit und das Verkehrsbedürfnis ein Zugeständnis machen.

Schott und Köppen dagegen gehen gegen das römische Dogma vor. Nach Schott[1]) ist „die Offerte, sowie jede vertragsmäßige Willensäußerung ein selbständiges Willensprodukt", — „der aus dem menschlichen Innern in die äußere Sinnenwelt getretene Willensentschluß eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung", die den Tod überdauert. Und ebenso lehrt Köppen,[2]) daß die Offerte „schon mit dem ersten Schritt zur Uebermittelung ein Rechtsgeschäft" geworden sei, das daher durch den Tod nicht untergehen könne.

Die Selbständigkeit des Antrags hatte schon das preußische ALR. I. 5, §§ 106—108 anerkannt; im § 106 I. 5 hatte es bestimmt: „wenn nach geschehenem Antrag und vor Ablauf der vorstehend bestimmten Fristen der eine oder der andere Teil verstirbt, so wird durch diesen Tod in den Rechten und Pflichten gegen die Annahme nichts geändert."

So statuierte ebenfalls das sächsisch-bürgerliche Gesetzbuch § 818 und das allgemeine HGB. a. 297.

Es war somit in den neueren Gesetzbüchern das nach Regelsberger schon den römischen Juristen vorschwebende Ziel erreicht.

Das BGB. hat sich dem angeschlossen, freilich in sehr dürftiger und unzulänglicher Weise. Es wurde die Selbstständigkeit der Willenserklärung nach ihrer Abgabe allgemein anerkannt (§ 130) und diese Selbständigkeit beim Vertrage glücklicherweise nicht gestrichen, wie mehrfach verlangt wurde,[3]) sondern nur in gewissem Sinne modifiziert. Man regelte (entgegen § 89 E. I.) nur die Frage mit Rücksicht auf den Tod des Antragenden — die zweite Kommission hielt eine weitergehende Regelung für bedenklich,[4]) — und machte

---

[1]) Schott, 201.
[2]) Köppen, 366.
[3]) Zitiert bei Dreyßigacker 27.
[4]) Vgl. Protokolle I. 86.

die Annahmefähigkeit abhängig von dem Willen des Antragenden, ohne auch nur im geringsten auf den gutgläubigen Gegner Rücksicht zu nehmen. Diese Regelung dünkt uns weit zurückzubleiben hinter der Regelung des pr. ALR. und der Lehre des Gemeinen und römischen Rechtes.

§ 2.

b) Das Verhältnis des § 153 zu § 130 II BGB.

In der zweiten Reichstagskommission[1]) war die Meinung teilweise vertreten, die Bestimmung des § 153 BGB. ergebe sich schon aus § 130, II: „auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt." Die Mehrheit jedoch hielt die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift für wünschenswert wegen der gegenteiligen gemeinrechtlichen Lehre. In der Wissenschaft[2]) sieht man im § 153 eine notwendige Ergänzung zu § 130 II. Dieser besage nur, daß eine Willenserklärung nach dem Tode noch wirksam werde durch Zugehen, auf den Antrag angewendet, daß er noch zugangsfähig, aber nicht annahmefähig sei.[3]) Letzteres werde er erst und nur durch § 153. Diese Ansicht erscheint falsch. § 130 II spricht von Willenserklärungen schlechthin; er deckt daher nicht nur die Fälle, „wodurch die eine Erklärung unter Hinzutritt ihres Zugehens das Geschäft zustande kommt";[4]) er findet vielmehr bei allen ankunftsbedürftigen Erklärungen, auch beim Antrag, Anwendung. Was heißt aber: der Antrag ist noch zugangsfähig? Doch nur: er wird durch Zugang wirksam. Ein wirksamer Antrag aber ist ein Antrag, an den der Antragende gebunden ist (vgl. § 145 BGB.), d. h. aber wieder weiter nichts, wie der Antrag kann noch zur Grundlage einer neuen Willenserklärung gemacht, er kann auch angenommen werden. Einen Antrag nach § 130 II wirksam werden, ihn aber nicht annahmefähig sein lassen, ist eine contradictio in adiecto; denn es hieße: ein wirksamer Antrag ist unwirksam. Die Wirksamkeit eines Antrages besteht eben in seiner Annahmefähigkeit. Der § 153 bildet somit mit

---

[1]) Vgl. Protokolle I. 86.

[2]) Vgl. z. B. Oertmann I. 469, Biermann I. 155. Vgl. auch dazu Breit 299, Fischer-Henle Anm. 1 zu § 153.

[3]) Oertmann I. 469.

[4]) Oertmann I. 469.

nichten eine Ergänzung[1]) zu § 130 II. Eine eigenartige Ergänzung zu § 130 II sehen Kipp bei Windscheid II. 255 ff. und Staudinger-Riezler I. 577 in § 153. Danach soll nach § 153 für den Fall, daß der Antragende stirbt, und „nachdem sein Antrag bereits zugegangen und damit wirksam geworden, aber bevor die Annahme wirksam geschehen ist" (Staudinger), eine Auslegungsregel gelten, daß dadurch das Zustandekommen des Vertrages nicht gehindert wird; dagegen ergebe § 130 II, daß der Antrag noch wirksam werden könne, wenn der Antragende sterbe, „wenn der Antrag zwar abgegeben, aber noch nicht zugegangen ist" (Staudinger). Diese Scheidung: Tod vor dem Zugang des Antrages, Tod nach dem Zugang, erscheint uns völlig unhaltbar. Was soll aus dem nach § 130 II nach dem Tode des Antragenden wirksam werdenden Antrag werden? Ist er stets oder nie annahmefähig? Denn unter die Auslegungsregel des § 153 — Tod nach Zugang — fällt er ja nicht! § 153 BGB. sagt nichts von einer Scheidung zwischen Tod vor oder nach Zugang; er will die Bedeutung des Antrages für alle Fälle regeln, wo der Antragende zwischen Abgabe des Antrages und Ankunft der Annahmeerklärung stirbt. Und zwar ist seine Bedeutung eine Ausnahme zu § 130 II. Während nämlich nach § 130 II alle Willenserklärungen in ihrer Wirksamkeit durch den Tod nicht gehemmt werden sollen, wird für den Antrag ein anderes bestimmt.[2]) Wäre § 153 nicht, so müßte man aus § 130 II 145 folgern: „Der Antrag wird wirksam, Wirksamkeit heißt aber Gebundenheit des Antragenden, Annahmefähigkeit für den Antragsempfänger." Dieses soll beim Antrag aber nur der Fall sein, wenn der Wille des Antragenden[3]) auf eine solche seinen Tod überdauernde Wirksamkeit ging. Es ist also die Wirksamkeit des Antrages abhängig gemacht von einer Bedingung: der Fortexistenz

---

[1]) Warum § 130 II eine Ergänzung zu § 153 sei, wie Breit 300 behauptet, ist nicht ersichtlich.

[2]) Richtig spricht von einer Ausnahme Schneider 425.

[3]) Was darunter zu verstehen ist, darüber unten.

des Vertragswillens. Diese wird zwar als noch fortbestehend präsumiert; kann er eben nicht mehr als fortbestehend angenommen werden, dann kann auch keine Willensübereinstimmung mehr erzielt werden — die Nachwirkung des römischen Satzes: quia non videor consentire, qui sentire non possim.

Mit anderen Worten: Stirbt der Antragende vor Zugang des Antrages, so wird der Antrag bei fehlender Fortexistenz des Willens gar nicht wirksam — die Bedingung, an deren Nichteintritt die Wirksamkeit geknüpft ist, ist schon eingetreten: es tritt also zuerst gar keine Bindung ein; stirbt der Antragende nach Zugang, so ist der Antrag allerdings wirksam geworden, aber seine Wirksamkeit steht unter der Bedingung: Fortexistenz des Willens: tritt also die Bedingung ein, d. h. stirbt der Antragende und ging sein Wille auf Zusammenfall des Antrags, so verwandelt sich die schwebende (bedingte) Wirksamkeit in Unwirksamkeit.

§ 3.

c) Anwendbarkeit der Regeln des § 153 BGB. auf Verträge unter Ab- und Anwesenden.

Zwei Arten des Vertragsschlusses unterscheidet das BGB. in § 147: den Vertrag unter Anwesenden und den unter Abwesenden. Die Ausdrucksweise des BGB. ist nicht ganz zutreffend; denn danach käme es auf körperliche Anwesenheit bezw. Abwesenheit an, was nicht der Fall ist. Der Fernsprechvertrag „von Person zu Person" wird meist zu den „Verträgen unter Anwesenden" gerechnet. Damit ist das richtige Merkmal getroffen: Verträge von Person zu Person: das will heißen: alle die Verträge sind unter Anwesenden geschlossen, wo die Vertragsparteien unmittelbar miteinander verhandeln, wo die Erklärungen des einen dem andern unmittelbar sinnlich wahrnehmbar sind; alle Verträge aber, wo die Willenserklärung erst durch das Mittel einer Verkörperung der Erklärungen dem anderen wahrnehmbar gemacht wird, sind Verträge unter Abwesenden.[1]) — Die rechtliche Bedeutung der Unterscheidung liegt in der Annahmemöglichkeit des Antrages: im ersteren Falle kann der Antrag nur sofort angenommen werden, im letzteren Falle nur bis zu dem Zeitpunkte, in dem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

Im allgemeinen wird in der Literatur, bei der Erörterung des Einflusses des Todes auf das Zustandekommen des Vertrages, der beiden Arten des Vertragsschlusses keine Erwähnung getan. Aus der Darstellung ergibt sich aber, daß man nur den Vertrag unter Abwesenden im Auge hat. Soweit wir sehen, erwähnen nur Oertmann I. 470, Breit 301, Rehbein I. 215 und Dreysigacker 31 ausdrücklich beide Fälle;[2])

---

[1]) Vgl. hierzu namentlich Titze 300, RGZ. 61, 415; Oertmann I. 458.

[2]) Auch das BGB. der Reichsgerichtsräte scheint an beide Fälle zu denken; denn es wird davon gesprochen (I. 142), daß der Antrag erklärt, unter Abwesenden also abgesendet sein müsse.

allerdings leugnen sie die Anwendbarkeit des § 153 BGB., die einzige Norm, die sich mit der Regelung unserer Frage befaßt. Breit sagt: „Wenn jemand einem Anwesenden einen Antrag macht, und, ehe noch die Annahme ausgesprochen ist, verstirbt . . . . ., so ist eine Annahme nicht mehr möglich, denn der Antrag kann nicht mehr „sofort" angenommen werden und ist daher erloschen." Und Oertmann I. 470: „Von vornherein unanwendbar ist § 153 auf den Vertragsschluß unter Anwesenden; denn die alsdann nach § 147 nötige „sofortige" Annahme ist infolge der Ereignisse des Textes nicht mehr möglich." Ebenso Rehbein a. a. O.; nur im praktischen Ergebnis gleich Dreysigacker 31. „So findet denn in der Praxis regelmäßig die Vorschrift des § 153 auf Verträge unter Abwesenden Anwendung."

In dieser Allgemeinheit ist die Ansicht nicht richtig. Der Wortlaut des § 153 BGB. „Das Zustandekommen des Vertrages wird nicht dadurch gehindert, daß der Antragende vor der Annahme stirbt . . . . , es sei denn, daß ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist", hindert jedenfalls *nicht* die Anwendung auf beide Fälle des Vertragsschlusses.[1]) Bleibt also nur ein Ausschluß durch die *Natur* des Vertragsschlusses unter Anwesenden. Diese kann aber auch kein Hinderungsgrund sein; denn die Annahme erfolgt bei beiden Vertragsschlüssen in der gleichen Weise; durch Annahmebetätigung, durch Annahmeerklärung, nur die Frist ist verschieden. Die Frist aber kann nur *tatsächliche Schwierigkeiten*, nicht *rechtliche* für die Perfektion des Vertrages bereiten. Und diese Schwierigkeit bietet die Frist genau ebenso beim Vertrage unter Abwesenden wie — allerdings in erhöhtem Maße — beim Vertrag unter Anwesenden; denn die Frist wird durch den Tod in keinem Falle erstreckt.[2])

Freilich in aller Regel werden die Vertragschließenden *allein* sein, und dann allerdings und nur dann ist eine

[1]) So auch Dreysigacker 31.

[2]) Vgl. darüber Breit I. 301 und weiter unten in den Abhandlungen.

„sofortige" Annahme meist unmöglich. Es sei denn, man stelle sich folgenden fernliegenden Fall vor: Ein Zecher bestellt sich „noch eine Flasche", und wird darauf vom Schlage getroffen. Der Wirt holt sofort die Flasche, um sie den Erben anzurechnen. An einen solchen Fall denkt man aber wohl selten beim Vertrag unter Anwesenden. Sind die Parteien nun jedoch nicht allein, sondern z. B. beim verstorbenen antragenden Vater der Sohn anwesend, warum sollte ihm, beim Vorliegen der später zu behandelnden Voraussetzungen, nicht sofort die Annahme erklärt werden können und warum sollte der beim verstorbenen Antragsempfänger anwesende Sohn nicht die Annahme sofort erklären können?

Vor allem ist zu beachten, daß der Antrag auch unter Anwesenden an eine Frist gebunden sein kann und oft gebunden ist, und dann ist die Situation dort genau dieselbe wie unter Abwesenden!

Also wenn überhaupt der Tod den Vertragsschluß nicht hindert, so hindert er ihn nie: beim Vertrage unter Anwesenden so wenig, wie beim Vertrage unter Abwesenden. Nur wird wegen tatsächlicher Schwierigkeiten unter Anwesenden seltener der Vertrag noch perfekt werden. Darauf kommt es aber gar nicht an; die Möglichkeit, daß es überhaupt vorkommen kann, genügt. Es sollte hier nur gezeigt werden, daß die Anwendung des § 153 BGB. beim Vertrage unter Anwesenden nicht „von vornherein unanwendbar" sei, daß der Antrag keinesfalls durch den Tod erlöschen müsse.

II. Die Bedeutung des Todes der Parteien.

a) Der Tod des Antragenden.

1. Die besonderen Voraussetzungen des § 153 BGB.

§ 4.

aa) Vollendeter Antrag.

Nach § 153 BGB. ist der Tod kein Hinderungsgrund für das Zustandekommen eines Vertrages. Eck 169 findet die Fassung irreführend, Leonhard erläutert das in seiner Anmerkung dahin, daß § 153 in der Tat unvollständig sei, daß er der Ergänzung bedürfe: „Wenn sonst alles geschieht, was zum Vertragsschlusse gehört"; mit diesem Zusatz sei § 153 tadellos.

Wir halten dafür, daß § 153 weder irreführend, noch ergänzungsbedürftig ist. Es heißt denn doch schon einen sehr tiefen Grad von Denkfähigkeit annehmen, wenn man solche Selbstverständlichkeiten im Texte eines Gesetzes verlangt. Was § 153 besagen soll, ist durchaus klar, ist namentlich neben § 130, II, ganz unzweifelhaft: der Tod allein soll die einmal angeregte Vertragsentwicklung nicht hemmen können. Nötig ist also in erster Linie, daß beim Tode des Antragstellers die Vertragsentwicklung begonnen hat; diese wird aber begonnen mit der Stellung des Antrages. Liegt der Antrag vor, so kann der Tod die Fortentwickelung nicht aufhalten. Die Fortentwickelung geht aber nicht von selber vor sich; denn aus einem Antrage erwächst ein Vertrag nur durch Annahme; diese muß also und kann nur vom Antragsempfänger bewirkt werden.

Es muß also ein Antrag vorliegen. Wann ist dies der Fall? Der Antrag ist eine Willenserklärung und zwar eine einseitige, ankunftsbedürftige [1]) Willenserklärung.[2]) Diese Begriffsbestimmung sagt uns nur etwas über die Wirksamkeit des Antrages, nichts über den Augenblick seiner Entstehung. Das ist freilich bestritten; denn viele[3]) erachten das Zugehen bei den ankunftsbedürftigen Willenserklärungen für ein Begriffselement. Die h. L.[4]) dagegen sieht im Zugehen nur „ein zur Erklärung hinzukommendes weiteres, seinerseits nicht erklärungsartiges Tatbestandsmoment."[5]) Mit Recht. Es gibt nur eine Willenserklärung; aber die eine Willenserklärung wirkt durch ihr bloßes Dasein, die andere nur kraft des hinzutretenden Zugehens. Das entspricht auch dem § 130, II. BGB., der von einer abgegebenen, also schon existent gewordenen Willenserklärung im Gegensatz zur wirksam gewordenen spricht.

Der Antrag ist demnach vorhanden mit der Abgabe. Abgegeben ist der Antrag aber, wenn der Antragsteller alles erforderliche getan hat, daß die Erklärung nun ohne sein weiteres Zutun Wirksamkeit erlangen kann.[6])

Damit ist der früheste Augenblick gefunden, von dem an der Tod des Antragstellers den Vertragsschluß nicht mehr hindern kann; wenn der Antragende den Antrag formuliert, vielleicht schriftlich fixiert, bei abzusendendem Antrag zur Ab-

---

[1]) Wir gebrauchen den Ausdruck Kohlers, der dem herrschenden Sprachgebrauch (empfangsbedürftig) sehr nahe kommt, ihn sogar an Genauigkeit unleugbar übertrifft und verstehen nicht, warum es Bedenken haben sollte, „um deswillen die einmal üblich gewordene immerhin annähernd zutreffende Bezeichnung aufzugeben." (Oertmann I. 401.)

[2]) Das ist heute nach § 145 m. 130 selbstverständlich. Auf den früheren Streit der Meinungen ist nicht einzugehen, desgleichen nicht auf den Begriff, der für unsere Erörterung belanglos ist, nächst dem ist er Gemeingut. Vgl. darüber Oertmann I. 401 ff.; Kohler, Lb. 500.

[3]) Vgl. Literatur bei Oertmann I. 402.

[4]) Lit. bei Oertmann I. 402.

[5]) Oertmann I. 402

[6]) Vgl. Oertmann I. 406; Goldmann-Lilienthal 171.

sendung völlig fertig gestellt hat, so liegt immer noch kein abgegebener Antrag vor. Wenn der Antragende stirbt, könnte der Erbe ihn nicht mehr als Antrag des Toten abgeben, sondern höchstens als eigenen.[1]) Erst wenn man unter Anwesenden den Antrag verlautbart, d. h. aber aus seiner Verfügungsgewalt gegeben hat, erst dann kann der Tod unbeschadet der Fortentwicklung des Vertragsverhältnisses eintreten. Wann er in der Folge aber eintritt, ist völlig bedeutungslos:[2]) ob schon, ehe der Antrag beim Empfänger angekommen,[3]) oder erst hiernach und dann vor Abgabe der Annahmeerklärung, oder nach Abgabe, aber vor deren Zugang.[4])

---

[1]) So richtig RG. Räte I. 142; Rehbein I 214.

[2]) Kohler I. 502 gebraucht zur Veranschaulichung das treffende Bild: „der abgeschossene Pfeil nimmt seinen Lauf, auch wenn der Täter vorher dem Schicksal unterliegt."

[3]) Oefters wird angenommen, daß der Antrag vor dem Tode angekommen sein müsse, z. B. Siméon I. 194, 5; B. Wolff 39, auch Kipp bei Windscheid II. 255 f. scheint das anzunehmen.

[4]) Vgl. auch Oertmann I. 402.

§ 5.

bb) Der entgegenstehende Wille des Verstorbenen.

Soeben wurde gezeigt, daß ein vollendeter Antrag vorliegen müsse. Es wurde aber auch schon darauf hingewiesen, daß der Antrag allein nicht genüge, sondern nur unter der vom Gesetze aufgestellten Bedingung, daß der Wille des Täters auch noch dem gestellten Antrag entspreche. Dieser Wille wird vom Gesetze präsumiert. Nach der Fassung des Gesetzes ist es allein auf den Willen des Antragenden abgestellt: das Zustandekommen des Vertrages wird durch den Tod nicht verhindert, „es sei denn, daß ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist." Es fragt sich, was das zu bedeuten hat.

An sich könnte man meinen, wenn das Gesetz etwas auf den Willen abstellt, so müßte auch ein solcher Wille vorhanden sein oder vorhanden gewesen sein, und diesen wahren Willen müsse man erforschen und je nach dem Ergebnis die vertragliche Gebundenheit annehmen oder ausschließen. Daß dieses aber nicht der Sinn des § 153 BGB. sein kann, ist klar. Das ergibt einmal die Fassung des Gesetzes: „es sei denn, daß ein anderer Wille anzunehmen ist". Mit Recht betont Schneider 426, daß es sonst hätte heißen müssen: „es sei denn, daß ein anderer Wille vorhanden war". Es ist aber auch deshalb klar, weil sonst der ganze § 153 gar keine Bedeutung hätte. Denn prinzipiell wird niemand bei der Stellung eines Antrages an die Möglichkeit seines Todes denken — dann kann aber auch später ein solcher Wille nicht festgestellt werden.[1]) Oder aber

[1]) Vgl. hierzu nam. Breit I. 304

der Antragende hat wirklich den Antrag von der Fortdauer seines Lebens abhängig machen wollen, dann aber wird er das völlig ausdrücklich in den Antrag aufnehmen: in beiden Fällen entfällt die Bedeutung des § 153 BGB.

Daher meint Breit I. 304, das Gesetz operiere hier „in Wahrheit mit einer Willensfiktion", die Vorschrift besage, „daß die Regel des § 153 dann nicht anwendbar ist, wenn der Antragende, falls er seinen bevorstehenden Tod . . . . . bei Stellung des Antrages gekannt hätte, den Antrag vermutlich nicht gestellt haben würde." Und Schneider 427 erklärt, das Gesetz weise hier den Richter an, „eine Willensfestellung nötigenfalls ganz außer Betracht zu lassen", es gebiete, „die richterliche Entscheidung den Umständen der Sachlage, der Natur der Sachlage frei, ohne jede gesetzliche Regel zu entnehmen." Also hiernach kommt es auf den Willen des Antragenden g a r n i c h t an. Das widerspricht aber sowohl dem Wortlaut wie dem Sinn des § 153 BGB.

Die Bedeutung der Klausel des § 153 kann u. E. nur die sein: wenn der Antrag ersichtlich nur unter der Voraussetzung der Dauer des Lebens, des Nichteintritts des Todes gemacht ist, dann kann er auch keine Bindung über den Tod hinaus bewirken. Wir sehen in dem § 153 einen Fall der gesetzlichen Anerkennung der so arg verfehmten juristischen Kategorie der Voraussetzung.[1]) Wir verstehen darunter den eine Handlung bewußt oder unbewußt bestimmenden „Willen", von dem Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses die Wirksamkeit einer Handlung abhängig zu machen. Der Wille kann bewußter Wille sein, er wird aber nicht a u s d r ü c k l i c h hervorgehoben, weil es sich um offenbar Selbstverständliches, Natürliches handelt;[2]) der Wille kann aber auch unbewußt, nur instinktiv vorhanden sein — hier ist die Selbstverständlichkeit so groß, daß der Handelnde selber sich davon keine Rechenschaft gibt, der aber sehr erstaunt wäre zu hören, daß er die Wirksamkeit seiner Handlung nicht von diesem

[1]) Vgl. hierüber Kohler Lb. I. 510 ff., Oertmann I. 480 mit Lit.

[2]) Darin gerade der Gegensatz zur eigentlichen Bedingung, vgl. Oertmann a. a. O. und Kohler a. a. O.

Willen abhängig gemacht hätte.[1]) In diesem Sinne meinen wir, versteht § 153 den „anderen Willen" des Antragenden.

Damit ist nur erwiesen, daß § 153 es wirklich auf einen anderen Willen des Antragenden abgestellt hat. Es bleibt noch zu erörtern, wie dieser andere Wille *festzustellen* sei und ob er dem Antraggegner erkennbar sein müßte, oder ob dieser ihn sogar erkannt haben müsse. Das Gesetz selber sagt gar nichts über die Art der Willensfeststellung.

Man hat eine große Menge von bedeutsamen Momenten angeführt: die Offerte selber und die sämtlichen Umstände des Falles,[2]) die Interessenlage,[3]) wie auch die persönliche Eigenart des Offerenten und seine sonstigen Gepflogenheiten,[4]) die Natur des Antrages,[5]) der Inhalt des Antrages,[6]) der Antragende muß zur Offerte bestimmt sein, durch Erwägungen, „die in seiner Person wurzeln".[7]) U. E. wird man nicht fehlgehen, wenn man sich auf die Auslegungsregeln stützt, wie sie § 328 II für einen allerdings anderen Fall gibt: wofern eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, sei die Feststellung aus dem Umstande, *namentlich aus dem Zweck des Vertrages zu treffen*. Darnach wird man sagen können, ein anderer Wille sei dann anzunehmen, wenn wegen des Todes der Antrag (Vertrag) seine Bedeutung verliere, wenn er keinen Zweck mehr habe, eben weil mit Rücksicht auf die Lebensfortdauer geschlossen. Damit würden durch den Tod alle Verträge nicht berührt, die sich *auf der allgemeinen Vermögenslage aufbauen* — das ist außerordentlich wichtig für die kaufmännischen Geschäfte — es entfällt dagegen die Verbindlichkeit aller Anträge, die es *auf persönliche Beziehungen* abgestellt

[1]) Vgl. einen ganz ähnlichen Gedanken bei Schneider 427.

[2]) Vgl. E. I. § 89.

[3]) Hölder 336, Endemann I. 322, 16, Oertmann I. 470; dagegen mit Recht Breit I. 405.

[4]) Vgl. Oertmann I. 470, Staub II. 1298, Planck I. 269, Staudinger-Riezler I. 420.

[5]) Biermann I. 155.

[6]) Düringer-Hachenburg II. 140, Hölder 336, Enneccerus I. 1, 402.

[7]) Breit I. 306.

haben; nur alle Anträge, in denen man seine eigene Person zur Vertragsvoraussetzung machte, stehen unter der vernichtenden Klausel des Todes.

Es fragt sich nun noch, ob dem Antragsempfänger dieser andere Wille des Antragenden erkennbar gewesen sein müsse, oder ob er ihn gar erkannt haben müsse.

Das letztere ist offenbar abzulehnen. Die Fassung des § 153 BGB. spricht dagegen, wie auch allgemeine Rechtsgesetze. Wohl aber muß man Erkennbarkeit verlangen. Einmal verlangt das unter allen Umständen die Billigkeit, sodann die Sicherheit des Rechtsverkehrs und endlich scheint nur § 153 BGB., wenigstens nicht direkt, nicht dagegen zu sprechen. Die Billigkeit verlangt es. Der Antragsempfänger erhält einen Antrag; er nimmt ihn an, sei es ausdrücklich, sei es durch irgend eine Betätigung im Sinne des § 151 BGB. Das kann und darf der Empfänger. Er darf, wird, muß vielleicht aber auch sofort an die Ausführung des Vertrages gehen. Und da soll plötzlich wegen des eingetretenen Todes der Vertrag zunichte werden? Das kann man nur dann annehmen, wenn es ihm erkennbar war, daß es sich um einen Antrag handelte, dessen Bestehen von dem Leben des Antragenden abhängig ist. Auch die Rechtssicherheit verlangt es. Denn an sich muß bei allen Anträgen der Empfänger mit der Bindung des Antragenden rechnen, darauf muß er sich grundsätzlich verlassen können. Wäre es nicht so, so könnte niemand mit der Vorbereitung der Vertragsleistung oder mit dieser selbst beginnen, ehe er die vollständige Sicherheit hätte, daß auch noch der Antragende lebe; es würde namentlich die Bestimmung des § 151 ganz bedeutungslos werden; es müßte sich der Antragsempfänger immer erst über die Existenz des Antragenden vergewissern. Gewiß ein trauriges Resultat! Ist aber der Antrag erkennbar persönlich gehalten, so muß der Empfänger eben damit rechnen, daß der Antragende gestorben sein kann. Mit anderen Worten: Bei Verträgen allgemein vermögensrechtlicher Natur — den meisten — muß der Empfänger mit der Bindung rechnen und darnach sein weiteres Ver-

halten sich einrichten können, bei Verträgen persönlichen Inhaltes mag er mit Vorsicht vorgehen; tut er es nicht, so muß er die Folgen tragen. Dieses Ergebnis widerspricht auch nicht § 153 BGB. Allerdings wörtlich steht es keineswegs darin, daß der Antragende den anderen Willen erkennen müsse, aber der Sinn verlangt es. Wenn der Antragende nicht den anderen Willen annehmen, d. h. erkennen konnte, dann ist eben kein anderer Wille anzunehmen.

Die heutige Meinung lehnt freilich Erkennbarkeit des Willens ab, indem sie einfach auf die allgemeine Fassung des § 153 verweist. Das ist aber nicht beweiskräftig. Für Erkennbarkeit dagegen mit Recht Hölder 335, Endemann I. 322, 16, Francke 473, Cosack I. 198, Mot. 176. Offenbar auch Kipp bei Windscheid II. 256, denn er interpretiert in § 153 dahin, „es sei denn, daß nach ausdrücklicher oder stillschweigender Erklärung des Antragenden die Wirksamkeit des Antrages an die Bedingung seines Fortlebens geknüpft sein sollte". Von einer Erklärung kann man aber doch wohl nur dann reden, wenn jene Gewinnung in die Offerte, sei es ausdrücklich oder inhaltlich erkennbar, übergegangen ist. Eine Erklärung, die nicht wenigstens erkennbar ist, ist keine Erklärung. Noch eines ist hinzuzufügen: Nur auf die Feststellung des entgegenstehenden Willens in dem oben dargelegten Sinne kommt es an. Keineswegs aber auf die Kenntnis vom Tode. Wie die Unkenntnis des Todes den Antragsempfänger nicht gegen den entgegenstehenden Willen des Antragenden schützt, so wenig kann es ihm andererseits schaden, wenn er bei nicht entgegenstehendem Willen etwas vom Tode erfährt. Im ersten Falle erlischt die Offerte, im zweiten bleibt sie bestehen und kann angenommen werden. Das Gegenteil nehmen Hölder und Endemann an.[1]) Dafür gibt es keine Gründe, wenigstens keine, die sich auf das Gesetz stützen könnten: das BGB. hat es nur auf den Willen abgestellt.[2]) Daß das nicht gut ist und daß es vielleicht

[1]) Gegen beide die gesamte Meinung, z. B. Oertmann I. 470; Planck I. zu § 153; Breit 307; Düringer-Hachenburg II. 140; Haidlen I. 181, Mot. I. 176.

[2]) So auch schon die Mot. I. 176, vgl. auch Breit 307.

richtiger wäre, die Kenntnis vom Tode entscheiden zu lassen, darüber noch weiter unten, aber das BGB. hat das nicht getan. Schließlich mag noch kurz auf die ganz eigenartige — sonst nirgends vertretene Ansicht Breit's S. 308 hingewiesen werden. Während es doch selbstverständlich sein sollte — und Breit gibt selbst zu, daß es nach dem Wortlaut des § 153 so sei —, daß, wenn der entgegenstehende Wille festgestellt ist, diese Feststellung den Vertrag nicht zustande kommen lassen kann, so erklärt doch Breit, daß sich der Gegner nicht auf das Zustandekommen berufen könne. „Das würde offensichtlich über den Zweck der Vorschrift, den Erben ..... nicht in einen für ihn wertlosen Vertrag hineinzuzerren, weit hinausgehen. Dem Gegner soll der Tod ..... natürlich nicht zugute kommen." Da dürfte aber doch Breit, der Hölder und Endemann an anderer Stelle den Vorwurf einseitiger Interessenberücksichtigung macht, derselbe in erhöhtem Maße selber zu machen sein. Für eine derartige Auslegung lassen sich schlechterdings keine Gründe beibringen. Man sieht aber daran, zu welch heiklen Mitteln die Weiterauslegung des § 153 greifen muß. Nach unserer Auslegung wäre in Breit's Beispiel für einen anderen Willen des Antragenden kein Raum; der Vertrag wäre zustande gekommen. Um dieses billige Ergebnis zu erzielen, muß Breit zu dem Hilfsmittel des negotium claudicans greifen: „Der Vertrag ist also in dergleichen Fällen eine Art negotium claudicans." Natürlich kann diese Konstruktion Breit's auch nicht da Anwendung finden, wo sogar bei einschränkender Auslegung ungünstige Ergebnisse herauskommen. Sie ist schlechterdings unannehmbar, weil durch nichts zu begründen.

Zum Schluß mag noch betont sein, daß uns selbst in dieser engen Auslegung des § 153 dieser Paragraph verfehlt erscheint. U. E. wäre es viel richtiger und rechtspolitisch besser gewesen, sich von dem römischen Willensdogma loszumachen und es auch bei Verträgen bei der für andere Willenserklärungen aufgestellten Regel zu belassen, daß eine Willenserklärung durch den Tod nicht mehr, wenn

einmal abgegeben, beeinflußt werden könne; sie ist jetzt selbständig geworden, sie muß ihr eigenes Rechtsschicksal haben, der Wille ist in der Erklärung festgelegt, wenn auch der Willensträger wegfällt.

Wie der Tod den Antragenden trifft, so müßten auch die Konsequenzen des Todes ihn, bezw. seine Erben treffen und nicht dürfte dieses neutrale Ereignis die Rechtslage des Antragsempfängers ergreifen. Wollte man aber nicht § 130 II beim Vertrage zur Anwendung bringen, so dürfte höchstens bis zum Zugehen der Tod Bedeutung haben. Denn das hätte allenfalls Sinn und Berechtigung. Nämlich diese: bis zum Zugehen konnte der Antragende widerrufen, der vor dem Zugehen eintretende Tod hat ihn vielleicht hieran gehindert; daher, wenn ein anderer Wille für diesen Fall anzunehmen wäre, so soll der zu seinen Gunsten angenommen werden, auch wenn er ihn nicht mehr erklären konnte. Dagegen, wenn der Tod nach dem Zugehen eintritt, so ist er stets und unter allen Umständen bedeutungslos. Die jetzige Regelung begünstigt unzulässig einen Toten gegenüber einem lebenden Antragsteller; denn dieser kann selbst bei geäußertem anderen Willen nach dem Zugang nicht mehr dem früheren sich entschlagen. Daß die Erfüllung des Vertrages für die Erben ohne Interesse ist, mag stimmen, ist aber völlig irrelevant; denn auch auf die Interessen des lebenden Antragstellers wird keine Rücksicht genommen. Auch sein Widerruf kommt oft zu spät und er muß vertragstreu bleiben zu seinem großen Schaden und Leidwesen. Und wenn z. B. der Antragende im Augenblick nach dem Empfang der Annahmeerklärung verstirbt, so bleibt der Vertrag ebenfalls bindend und seine Erben müssen sich dabei bescheiden. Es läßt sich aber schlechterdings nichts finden, was für die Aufstellung der Regel des § 153 BGB. rechtfertigend spräche. — Und man denke auch einmal an den anderen Fall. Nicht der Antragende stirbt, sondern der Antragsgegner nach Absendung der Annahmeerklärung. Seinen Erben ist wieder nicht zu helfen; denn es handelt sich ja hier nicht um einen Antrag, sondern dessen Annahme — darauf aber paßt § 153

in keiner Weise, sondern nur § 130 II. Also obschon auch hier beim Tode der Vertrag noch nicht perfekt war, kommt der Vertrag unbedingt ohne Rücksicht auf den Willen des Absenders zustande! Da eben nun das BGB. einmal den § 153 hat, so muß man sich damit abfinden. Aber das wenigstens halten wir dann für richtig, der Bestimmung, soweit es geht, die Spitze abzubrechen; das geschieht durch einengende Auslegung, wie es hier geschehen ist.

§ 6.

2. Die Annahme des Antrages.

Wie jeder Antrag, damit es zum Vertrage komme, angenommen werden muß, so natürlich auch der Antrag im Sinne des § 153; denn der Tod hindert ja nur das Zustandekommen nicht.[1]) Das Zustandekommen spielt sich in den gewöhnlichen Regeln ab. Drei Fragen stehen hier zur Erörterung:

1. Wie wird angenommen?
2. Wem gegenüber ist anzunehmen?
3. Wann muß angenommen werden?

1. Wie wird angenommen?

Dafür gibt es keine Sonderregel; es gelten die allgemeinen Sätze. Also § 151, d. h. Annahme erfolgt durch Annahmebetätigung irgendwelcher Art. Was das im einzelnen sei, ist nicht zu erörtern; Beginn oder Vorbereitung der Ausführung, oder auch nur Notierung des Antrags in den Geschäftsbüchern usw. oder durch Annahmeerklärung, sei es mündlich oder schriftlich.

2. Wem gegenüber ist anzunehmen?

Dem Antragsteller gegenüber sicher nicht mehr; denn er existiert nicht mehr und an einen nicht mehr existierenden kann ich keine Erklärung richten. Vielmehr ist der Erbe der Annahmegegner.[2]) Das ist aber richtig zu verstehen. Da die Annahme ankunftsbedürftige Willenserklärung ist, so muß sie dem Erben zugehen. Weiß ich also vom Tode und kenne ich den Erben, so ist die Erklärung unmittelbar an ihn zu richten. Kenne ich weder Tod noch Erben, was

---

[1]) Vgl auch RGZ. 64, 246

[2]) So die herrsch. Meinung, vgl. z. B. RGZ. 64, 246; Oertmann I. 470; Düringer-Hachenburg II. 140; Kipp bei Windscheid II. 256; Neumann 165; Mathiaß 97.

ja meist der Fall sein wird, so nehme ich genau so an, als ob der Antragende nicht gestorben wäre, d. h. durch Schreiben an den Verstorbenen. Das dürfte u. E. nach dem BGB. wohl kaum bestritten werden können. Wenn § 153 BGB. sagt: „Der Tod hindert das Zustandekommen des Vertrages nicht", so heißt es allerdings zunächst: der Antrag kann noch wirksam und der wirksam gewordene kann noch angenommen werden; es heißt aber weiter: „Die Annahme kann sich vollziehen, wie wenn der Tod nicht eingetreten wäre." Würde man ein anderes annehmen, so würde die Regel des § 153 in den weitaus meisten Fällen versagen. Der Antragsempfänger wendet sich — und in dem Falle, wo der Antragende in der Zeit von Absendung bis Zugang der Annahmeerklärung stirbt, muß er ja unbedingt so tun — an den Antragenden mit seiner Erklärung, an ihn ist das Schreiben gerichtet. Ist er aber tot beim Eintreffen der Erklärung, so kann diese ihm nicht mehr zugehen; sondern indem sie scheinbar ihm zugeht, geht sie dem Erben zu, — ohne daß der Antragsempfänger etwas von der Aenderung der Situation weiß und sich der Möglichkeit bewußt ist, daß ihm eine Annahmeerklärung zugehen kann; das Zugehen anscheinend an den Toten — oder besser das Gelangen in den ehemaligen Empfangsbereich des Toten ist substrat des Zugehens an den Erben. Das erscheint auch ganz unbedenklich, denn wenn das Schreiben noch angenommen, bezw. von der Post ausgehändigt wird, und nicht etwa wegen des Todes uneröffnet an den Absender zurückgeht, liegt ja für den Erben Empfangsmöglichkeit vor und das muß genügen. Breit S. 302 und ihm folgend Oertmann I. 470 nehmen an (Breit spricht allerdings gemäß seiner Aufgabe nur von Geschäftsunfähigen), daß die Annahmeerklärung unter allen Umständen dem gesetzlichen Vertreter, dem entspräche im Falle des Todes der Erbe, zugehen müsse. Hierunter versteht er unmittelbares Zugehen an den gesetzlichen Vertreter. Dadurch wird einerseits zu einer unbilligen und seiner eigenen Annahme, daß der Antrag auch bei Unkenntnis vom Tode angenommen werden könne, widersprechenden, andererseits

zu einer künstlichen, auch von ihm als solche empfundenen Meinung gedrängt. U. E. ist es nicht sachgemäß, wenn man erklärt, der Tod *hindere* das Zustandekommen des Vertrages nicht, auch dann nicht, wenn der Antragsempfänger vom Tode nichts weiß und trotzdem verlangt, daß nur angenommen werden könne, den Erben unmittelbar gegenüber, d. h. also durch Erblehrung an den Erben. Der Hinweis auf § 1959 III kann nicht helfen; denn § 1959 III deckt darin den Hauptfall, auf den es hier ankommt: hier soll erklärt werden, wie ein vom Erblasser bestellter Antrag *dem Erben gegenüber angenommen wird*, nicht wie eine den Erben vor der Ausschlagung zugegangene Annahmeerklärung nach dessen Ausschlagung den nunmehrigen Erben gegenüber *wirkt*.

Es muß daher angenommen werden, daß der Vertrag zustande kommt, wenn die Annahme so vor sich geht, wie wenn der Tote noch lebte, also unbekümmert um das Wissen des Annehmenden vom Tode, unbekümmert auch um die Kenntnis des Erben von der Abgabe der Offerte. Diese Ansicht dürfte auch den ausführlichen Erörterungen Binders[1]) entsprechen.

3. Wann muß angenommen werden?

Nimmt man die eben gegebene Entscheidung an, so ergibt sich unschwer und ohne Künstelei die Regelung der Annahmefrist. Nämlich: *sie kann in keinem Falle geändert werden*;[2]) eine Aenderung ist aber durchaus unnötig. Breit 302 und Oertmann I. 470 halten es für fraglich, ob man mit den Regeln der §§ 147 ff. auskomme, und sie glauben scheiden zu müssen: bei *vertraglich* festgelegter Frist ist diese unter allen Umständen zu wahren, wenn also in dieser Frist kein Erbe aufzutreiben ist, so kann ein Vertrag nicht zustande kommen, eben deshalb, weil niemand da ist, dem gegenüber angenommen werden könnte. Bei der *gesetzlichen* Frist des § 147 wird anders ent-

[1]) Die Rechtsstellung des Erben 30.

[2]) So auch RGZ. 76, 364; Goldmann-Lilienthal I. 192; Düringer-Hachenburg II. 140.

schieden: „Man könnte den Satz, daß der Verlust der Geschäftsfähigkeit die Annahmefrist unberührt lasse, recht wohl auch hierfür anwendbar erachten: die Frist wird in jedem einzelnen Falle durch die besondere Lage der Umstände von vorneherein fixiert, nicht anders, als ob sie durch freie Willkür des Offerenten gesetzt wäre. Aber immerhin läßt der Wortlaut des § 147 II auch eine andere Auslegung zu. Die Offerte ist akzeptabel, solange der Antragende Antwort erwarten kann, er kann aber die Antwort nicht erwarten, falls er nicht unbeschränkt geschäftsfähig ist; denn die Antwort wäre ja nach § 131 wirkungslos, solange sie nicht dem gesetzlichen Vertreter zugegangen ist. Mithin ist die Annahme gültig, sofern sie unverzüglich nach Bestellung des gesetzlichen Vertreters ihm gegenüber abgegeben wird".[1]) Man wird zugestehen müssen, daß dieses eine reichlich künstliche Interpretation von § 147 II ist. Breit klammert sich hier etwas gewaltsam an das Wörtchen „erwarten", und zu dem unter gänzlicher Außerachtlassung von „unter regelmäßigen Umständen". Was § 147 II sagen will, ist klar: der Antrag kann nur angenommen werden bis zu dem Zeitpunkte, in dem der Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erfolgt sein kann. Der Nachdruck liegt also nicht auf „erwarten", sondern auf „unter regelmäßigen Umständen". Aber man denke sich den Antragenden nach Absendung der Offerte in Erwartung der Antwort: erfolgt diese nicht in der Zeit, in der sie unter regelmäßigen Umständen eintreffen müßte, so kann er Antwort nicht mehr erwarten, bezw. braucht keine mehr abzuwarten. Die Frist wird also abhängig gemacht von objektiven Momenten, aber sicher nicht von Umständen, die in der Person des Antragenden liegen. Es geht nicht an, die Regel des § 147 II umzukehren. Vielmehr, was der vertraglichen Pflicht recht ist, ist der gesetzlichen billig: keine wird durch den Tod erstreckt. Das entspricht § 153: Der Tod hindert nicht, ändert aber auch nicht.

Daher: der Antrag muß, wie immer, angenommen werden, in der gleichen Frist — allerdings gegenüber dem

[1]) Breit 302.

Erben; denn dem Toten kann nichts mehr erklärt werden, aber dem Erben ist die Annahme zugegangen, wenn sie, den Toten lebend gedacht, diesem zugegangen ist. Denn damit besteht die nach den Umständen mögliche und nötige Empfangsmöglichkeit für den Erben.

b) Der Tod des Antragsempfängers.

§ 7.

1. Allgemeines.

Welchen Einfluß der Tod des Antragsempfängers auf das Zustandekommen eines Vertrages habe, darüber herrschte im gemeinen Recht ebenso lebhaft Streit, wie über die Bedeutung des Todes des Antragenden. Das ALR. hatte im § 106 ff. I. 5 die beiden Fälle völlig gleich geregelt und zwar dahin, daß durch den Tod des einen oder anderen Teiles „in den Rechten und Pflichten wegen der Annahme" nichts geändert werde. Das BGB. hat diesen Schritt nicht gewagt. E. I. § 69 wollte allerdings für beide Fälle die gleiche Regelung treffen. Doch infolge von Bedenken der II. Kommission[1]) kam es zur Streichung des § 89 und es unterblieb eine Regelung für den Todesfall des Antragsempfängers völlig.

Ob eine gesetzliche Regelung besser wäre, stehe dahin; daß die Regelung nicht im Sinne des § 153 erfolgte, ist sicher gut.[2])

Da eine gesetzliche Vorschrift fehlt, kommen — das ist communis opinio[3]) — die allgemeinen Auslegungsregeln zur Anwendung. Und bei dieser Auslegung hat man sich durchaus nicht an den § 153 anzulehnen und sich durch seine unberechtigte Abstellung auf den anderen Willen beirren zu lassen;[4]) hier gibt es keinen hypothetischen Willen weder

---

[1]) Vgl. Brock I. 86 ff.

[2]) Vgl. Breit 309, und namentlich Binder 30 ff.

[3]) Soweit wir sehen, nehmen nur Cosack I. 198 und Staub II. 1298 an, daß die Regeln des § 153 in gleicher Weise anzuwenden sind.

[4]) Völlig auf den Willen und die Absicht wird es abgestellt, bei der Entscheidung in Rechtsspr. d. OLG. 4, 416. Goldmann-Lilienthal I. 192; Neumann 173; Planck I. 399; Staudinger-Riezler I. 578; Fischer-Henle zu § 153.

des Antragenden noch des Antragsempfängers; hier gibt es nur die Tatsache, daß ein Antrag gestellt ist, und die Tatsache, daß der Gegner dieses Antrages gestorben ist. Falsch ist es daher u. E. unter allen Umständen, wenn z. B. Oertmann I. 470 (vgl. auch die in Anm. 4 zitierten) behauptet: „entscheidend ist also lediglich der nachweisliche oder vermutliche Wille des Antragenden, sein Angebot evtl. auch dem Erben des Gegners zu machen."

Auf den vermutlichen Willen kommt es überhaupt nicht an, was den nachweislichen Willen aber betrifft, so ist der allerdings von Bedeutung, aber nicht deshalb, weil der Antragsempfänger gestorben und sein Erbe jetzt in seine Antragsrechtslage eingerückt ist, sondern deswegen, weil der Antrag auch, also von vornherein dem Erben gestellt war, der Erbe also Antragsgegner war; nicht aus dem Antrage des Erblassers erwächst der Vertrag, sondern aus dem dem Erben gestellten Antrag; nicht einen überkommenen Antrag nimmt der Erbe an, sondern einen eigenen. Ob es allerdings je gelingen würde, einen solchen Eventualwillen nachzuweisen, das dürfte man füglich bezweifeln; denn nicht steht zu Beweis, daß der Antrag dem Erben gestellt sein könnte, sondern daß er ihm gestellt ist. Jedensfalls müßte er ausdrücklich geäußert sein, d. h. dem Erben erklärt sein, andernfalls handelt es sich nur um einen vermutlichen Willen. Hierauf weist sehr zutreffend und mit vollstem Rechte Binder 30 ff. hin. Nur vermögen wir ihm nicht zu folgen, wenn er aus der Richtungsnotwendigkeit und dem Erklärungsmoment bei dem Antrage ein notwendiges Erbieten für den Todesfall des Antragsempfängers annimmt.[1]) Wir vermeinen, daß sich die Frage richtig nur lösen läßt aus dem Wesen der Offerte. Daher ist auf den Augenblick des Todes Bedacht zu nehmen, und zwar ist die Entscheidung verschieden, je nachdem der Tod eintritt, vor, oder nach Wirksamkeit des Antrages.[2]) Die richtige Scheidung findet sich u. E. z. B. bei Kipp-Windscheid II. 256 und Staudinger-

[1]) Ebenso (ohne Begründung) Land 38.

[2]) Oertmann I. 470 scheidet: nach Abgabe der Annahme.

Riezler I. 578; unrichtig erscheint Oertmanns (470) Scheidung: vor oder nach Abgabe der Annahmeerklärung; unrichtig erscheint es uns auch, gar nicht unterscheiden zu wollen und es von vornherein durch den Willen oder die Umstände entscheiden zu lassen, ob der Tod Bedeutung habe oder nicht. So Düringer-Hachenburg II. 88; Rehbein I. 215; Breit 310; Schwarz 167; Biermann I. 155; Leonhard 288; Planck I. 399; Mathiaß 97.

§ 8.

2. Tod vor Wirksamkeit des Antrages.

Der Antrag ist eine ankunftsbedürftige Willenserklärung. Ankunftsbedürftig, aber nicht bei einer beliebigen Person, sondern einer bestimmten; der Antrag muß eine bestimmte Richtung, eine bestimmte Adresse haben.[1]) Daraus folgt: wenn ich einen Antrag an eine nicht existierende, von mir bloß angenommene Person richte, so wird kein Mensch behaupten wollen, daß dieser Antrag je Wirksamkeit erlangen könnte. Das Gleiche aber muß unbedingt auch gelten, wenn die Person zwar einmal existierte, aber nicht mehr, als ich den Antrag an sie absandte,[2]) — auch das dürfte kaum jemand bezweifeln; oder sollte auch hier schon jemand meinen, der Antrag könne ja an die Erben gerichtet sein?!

Es muß aber endlich auch dann gelten, wenn die Person noch existierte, als ich den Antrag absandte, aber nicht mehr, als er zuging.[3]) „Die Erben können den nicht an sie gerichteten Antrag sich nicht aneignen."[4]) Natürlich: es fehlt ja jede rechtliche Beziehung zu ihnen; es fehlt zum Wirksamwerden eine wesentliche Voraussetzung.[5]) Oertmann 470 sagt demgegenüber: „Ein Grund dafür ist nicht einzusehen, warum soll nicht die Offerte gegebenenfalls als eine evtl. auch dem Erben des Gegners gemachte wirken können?"

---

[1]) Näher ist hierauf nicht einzugehen. Vgl. darüber die bei Oertmann 401 ff. zitierte Literatur.

[2]) Biermann (I. 155, 31), Mathiaß (97) freilich lassen den Tod auch schon in diesem Augenblick bedeutungslos sein, das scheint uns doch aber eine Verkennung des Wesens der Offerte zu sein.

[3]) Natürlich kann man von einem Zugehen nicht mehr reden; aber der Ausdruck ist unbedenklich.

[4]) Kipp bei Windscheid II. 256.

[5]) Staudinger-Riezler I. 578; Reichsgerichtsräte I. 142; vgl. auch die diesbezüglichen Bemerkungen Binders 30 ff.

Natürlich, wenn sie dem Erben gemacht ist, kann sie wirken; aber wenn sie nur gemacht sein könnte, so kann sie nicht wirken. Der Grund liegt eben im Wesen des Antrages, der jemandem wirklich gemacht und ihm auch erklärt sein muß. Hierauf weist auch wiederum Binder anschaulich hin (30). Das Gesetz hätte, wie im § 153 eine Vermutung für Fortdauer des Willens aufgestellt ist, für diesen Fall die Vermutung aufstellen können, daß der Antrag als auch an die Erben gerichtet anzusehen sei, wofern nicht ein anderer Wille anzunehmen sei. Das Gesetz hat es aber nicht getan. Und wir sagten oben, das sei gut so. Sehr richtig weist Binder (31) darauf hin, daß hier gar kein Grund vorläge, eine solche Vermutung aufzustellen. „Derjenige, dem eine Willenserklärung zugeht, soll darauf vertrauen dürfen, daß dieselbe in Geltung bleibt, damit nicht seine durch die Erklärung veranlaßten Operationen hinfällig werden." Der Offerent aber „hat kein Interesse an der Fortdauer seiner Offerte, denn das Geschäft realisiert sich erst durch die Annahme. Erfolgt die Annahme aber infolge des Todes des Oblaten nicht binnen angemessener Frist, so ist der Offerent von der Offerte befreit; mit seiner Gebundenheit ist sein ganzes Interesse an dem Fortbestand seiner Erklärung beseitigt. Und andererseits genügt es, die von dem Erben abgesandte Annahmeerklärung nach Analogie von § 150 BGB. als neuen Antrag zu betrachten, um zu befriedigenden Ergebnissen zu gelangen."[1]) Auch dem letzteren ist völlig beizupflichten.

Das Ergebnis ist daher: Stirbt der Antragsempfänger, bevor ihm der Antrag zugegangen ist, so ist damit die Offerte zugangsunfähig[2]) geworden, sie wird daher über-

---

[1]) Binder 31.

[2]) Wenn § 130 BGB. die Wirksamkeit nur vom Zugehen abhängig macht, so ist damit natürlich nicht ein rein äußerliches An-die-Adresse-Gelangen gemeint, sondern es muß eben die Möglichkeit bestehen, daß der Empfänger kraft des Zugehens in der Lage ist, nunmehr Kenntnis von der Erklärung zu nehmen; ja, wie Oertmann I. 402 richtig bemerkt: muß schon die Abgabe der Erklärung im Hinblick

haupt nicht, geschweige denn für die Erben wirksam. Diese an sich allgemein gültige Entscheidung wird man vielleicht für den Handelsverkehr erweitern müssen; es kommen hier die Besonderheiten des Firmenrechts in Betracht. Gewiß ist die Firma kein Rechtssubjekt, sondern nur der Name des Kaufmanns, unter dem er seine Geschäfte abschließt, aber es ist doch sicher, daß der Kaufmann bei seinen Geschäften auf die Firma mehr Rücksicht nimmt, als auf den jeweiligen Inhaber. An die Firma, d. h. den Inhaber, richtet er seine Offerte und, wenn der Inhaber wechselt, so soll trotzdem die Offerte Geltung haben; der Wechsel ist bedeutungslos. Man wird nicht fehl gehen, wenn man im Allgemeinen annimmt, daß der Kaufmann den Antrag unbekümmert um den etwa erfolgenden Tod des derzeitigen Inhabers der Firma an diese richtet, sodaß dann allerdings angenommen werden muß, daß sie auch an den neuen Inhaber gerichtet ist und dieser sie ohne Weiteres annehmen kann.

---

darauf erfolgen, daß sie jetzt oder mindestens demnächst vom Adressaten vernommen oder empfangen werden soll. Wenn aber diese Möglichkeit wegen des Todes weggefallen ist, so kann das äußerliche Ankommen in der Wohnung des Verstorbenen kein die Erklärung wirksam machendes Zugehen sein.

§ 9.

3. Der Tod nach Wirksamkeit des Antrages.

Wenn der Antragsempfänger noch lebte, als der Antrag ihm zuging, so ist dieser wirksam geworden. Daran kann kein Zweifel bestehen; was aber ist die Folge, wenn der Antragsempfänger in der Folge stirbt?

Zwei Fälle sind wieder möglich:

1. Tod nach Absendung der Annahmeerklärung.
2. Tod vor Annahme im Sinne des § 151 BGB.[1]) oder vor Absendung der Erklärung.

Der erste Satz hat keine Schwierigkeiten: er entscheidet sich nach § 130 II, unter den selbstredend auch die Vertragsannahmeerklärung fällt: Der Tod ist bedeutungslos, d. h. der Vertrag kommt durch Zugehen der Erklärung zustande.[2]) Die mehr problematische Frage, ob der Erbe die Annahmeerklärung nach § 130 widerrufen könne, ist zu bejahen. Da der Erbe mit dem Augenblicke des Todes in die gesamte Rechtsposition des Erblassers tritt, so würde die Erklärung mit dem Zugehen für und gegen den Erben wirken; er muß ihre Wirksamkeit daher hindern können.

Der zweite Fall ist schwieriger: man hat davon auszugehen, was der wirksam gewordene Antrag denn eigentlich für den Antragsempfänger enthält. Dieser kann den Antrag annehmen, den Vertrag zur Vollendung bringen, ohne daß der Antragende es hindern könnte (abgesehen natürlich von der hier nicht zu behandelnden Frage der Hinderung

---

[1]) Stirbt der Antragsempfänger, nachdem er irgend eine Annahmehandlung vorgenommen hat, so ist das natürlich gleichgültig, denn der Vertrag ist perfekt geworden. In der Praxis wird der Beweis große Schwierigkeiten machen.

[2]) Vgl. Oertmann I. 470; Kipp bei Windscheid II. 266; Staudinger-Riezler 578.

des Vertragsschlusses durch deliktartige Handlungen). Diese sichere Annahmemöglichkeit ist etwas rechtlich faßbares; freilich wird des öfteren diesem rechtlichen Wesen ein zwar scharfsinniger, aber u. E. nicht ganz adäquater Name gegeben: so sprechen z. B. Oertmann I. 457 und Binder 31 von der „passiven Vererblichkeit der Offerte". Dieser Ausdruck erscheint uns nicht glücklich gewählt; denn die Offerte vererbt sich doch natürlich nie und nimmer, aber evtl. die aus der Offerte hervorgegangene Rechtslage. Es kann nun nicht unsere Aufgabe sein, den rechtlichen Charakter dieses Etwas hier zu untersuchen. Entweder wir nehmen mit Kohler I. 546 an, daß der Antrag eine Rechtslage erzeugt, d. h. eine Beziehung des Rechtssubjektes zu den Lebensgütern im Allgemeinen oder im Besonderen, welche von Bedeutung sein kann für die Entstehung oder Entwickelung subjektiver Rechte (I. 152); oder wir erkennen die sog. Gestaltungsrechte an und müssen dann das Etwas ein solches Gestaltungsrecht nennen.[1]) Kohlers Rechtslagen gehen, „soweit sie dem Vermögen angehören", auf die Erben über (I. 161); diese hätten dann zutreffenden Falls kraft dieser Rechtslage die Befugnis, (I. 150 ff.) die Annahme zu erklären.

Auch die Gestaltungsrechte gehen, soweit sie das Vermögen betreffen, auf die Erben über und der Erbe könnte das Recht ausüben, d. h. den Vertrag zustandebringen (vgl. Kipp bei Windscheid II. 256).

Soweit es sich also bei dem Antrage um das Vermögen handelt, geht die Rechtslage oder das Recht der Annahme auf den Erben über, andernfalls erlischt der Antrag. Das gleiche gilt von einem Antrag, bei dem es sich um höchst persönliche Verhältnisse handelt und persönliche Begünstigungen; denn hier wird stets anzunehmen sein, „daß der Antrag unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung des Fortlebens des Adressaten gestellt wurde."

[1]) Kipp bei Windscheid II. 256 spricht von einem aus der Offerte entspringenden Rechte; desgleichen Reichsgerichtsräte I. 142; vgl. auch Rechtsspr. OLG. 4, 416.

(Kipp bei Windscheid II, 256). Oder man kann mit Rechtsspr. der OLG. 4. 416 diese Rechte als höchst persönliche und unvererbliche bezeichnen, sodaß sie mit dem Tode fortfallen. Betonen wir schließlich noch, daß kraft arg. ex majore der Antrag immer da erlischt, wo auch der vollendete Vertrag erlöschen würde, so stimmen wir im Großen und Ganzen im Ergebnis mit den mehr kasuistischen Untersuchungen der überwiegenden Meinung überein.[1])

---

[1]) Vgl Staudinger-Riezler 578; Reichsgerichtsräte 142; Rehbein 214; Hölder 337 ff; Planck I. 399; Düringer-Hachenburg II. 140.

§ 10.

4. Die Annahme des Antrages.

Hier wäre dasselbe zu sagen wie oben im § 6; der Antrag muß noch angenommen werden. Natürlich vom Erben (sonst ist ja niemand da) — gegenüber dem Antragenden — was nur der Vollständigkeit halber zu erwähnen ist — und innerhalb der vertraglichen oder gesetzlichen Frist. Wie dort, so kann auch hier von einer Fristerstreckung keine Rede sein.

2. Teil.

Der Interessenausgleich bei Schädigungen.

I. Allgemeines.

§ 11.

Es wurde im ersten Teile gezeigt, daß der Tod einer Partei zwischen Zugang des Antrages und Zugang der Annahmeerklärung das Zustandekommen des Vertrages verhindern kann. Damit ist aber die Frage noch nicht gelöst; denn es ist noch nicht gezeigt, was denn geschieht, wenn einer Partei aus dem Zusammenbruch der Rechtsbeziehungen ein Schaden erwächst.

Daß ein Schaden entstehen kann, liegt auf der Hand. Denkbar ist ein solcher allerdings nur für den Antragsempfänger. Denn der Schaden, der evtl. der einen oder anderen Partei aus dem Zustandekommen des Vertrages trotz Todes erwächst, ist nicht in Betracht zu ziehen — es ist da nicht anders wie unter Lebenden, wenn für sie ein Vertrag ungünstig ausfällt. Das Nichtzustandekommen kann aber wohl nie den Antragenden schädigen. Denn wird der Antrag nicht angenommen wegen des Todes, so entsteht ihm deswegen kein Nachteil, weil er erst mit der Ankunft der Annahmeerklärung mit dem Vertrage rechnen kann.

Wohl aber kann der Empfänger geschädigt werden. Denn nimmt er den Antrag an — sei es nach § 153 BGB. oder durch Erklärung — so kann und wird er oft sofort mit

der Vertragserfüllung beginnen, ehe er etwas davon erfahren konnte, daß der Vertrag nicht zustande gekommen ist. Es ist nun im folgenden zu prüfen, ob er diesen Schaden zu tragen hat, ob er ihn — wenigstens teilweise — auf den Antragenden abwälzen kann. Zu diesem Zwecke ist zu prüfen, ob eine Abwälzung nötig ist, und sodann, wie sie zu erfolgen hat.

II. Die Notwendigkeit einer Schadensausgleichung.

§ 12.

Das BGB. hat über die Schadensausgleichung jedenfalls keine Norm aufgestellt. Warum es nicht geschehen ist, ist aus den Vorarbeiten nicht zu erkennen: Ob man der Ansicht war, bei der Regelung des § 153 könne kein Schaden entstehen, oder es sei eine Schadensausgleichung nicht nötig, d. h. derjenige, den der Schaden treffe, müsse ihn auch tragen, oder die Schadensausgleichung ergebe sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Jedenfalls ist mit dem Fehlen einer ausdrücklichen Normierung im BGB. die Sache nicht abgetan. Wenn sich die Notwendigkeit eines Ausgleiches herausstellt, muß ein solcher auch geschaffen werden. Niermann 67 hält eine Ersatzpflicht nicht für nötig. Zwar „an und für sich" könnte sie praktisch werden. Aber das BGB. hat keine normiert — „und mit Recht; denn es wird sich bei solchen Verträgen immer um Fälle handeln, in denen sich der Oblat sagen konnte und mußte, daß er beim Eintritt des Todes bezw. der Geschäftsunfähigkeit des Offerenten auf eine Erfüllung des Kontraktes nicht hoffen dürfte." Aber damit ist die Frage nicht gelöst.

Denn es ist zwar — wie auch wir oben dargelegt haben — richtig, daß der § 153 nur in Fällen Anwendung finden kann, wo der Gegner erkennen konnte, daß der Antrag an die Person des Antragenden gebunden sei und daß er daher nur bei Fortdauer des Lebens jener Person auf Erfüllung hoffen könne. Aber es ist doch etwas ganz anderes, ob ich die Erfüllung eines Vertrages nur unter einer bestimmten Voraussetzung erhoffen kann, oder ob ich Ersatz des Schadens erlangen kann, der mir entstanden ist, weil ich in Unkenntnis des Wegfalls jener Voraussetzung den Vertrag zu erfüllen begonnen habe.

U. E. ergibt sich die Notwendigkeit eines Ausgleichs zwingend aus dem allgemeinen Prinzip der Antragsgebundenheit und, darauf fußend, der Verkehrssicherheit. Wer einen Antrag erhält, darf und muß mit der Gebundenheit des Gegners rechnen; er darf es nicht nur, wenn der Antrag ein allgemeines Vermögensgeschäft betrifft, sondern auch dann, wenn der Antrag persönliches oder höchst persönliches Interesse zum Gegenstand hat. Es muß mir daher gestattet sein, ja in vielen Fällen wird es nach dem Antrag nötig sein, daß ich sofort mit der Erfüllung des Vertrages beginne. Es wäre unerträglich, wenn ich mich bei den die Eigenperson des Antragenden betreffenden Anträgen immer erst vergewissern wollte, ob der Gegner auch noch nicht gestorben sei. Nur das hat das BGB. im § 153 aufgestellt und daran muß man sich halten, daß der Vertrag nicht erfüllt zu werden braucht, wenn der Antragende gestorben ist; aber daß ich keinen Ersatz meines Schadens verlangen könnte, wenn ich mit Fug und Recht die Leistung begonnen habe, das wäre unbillig und würde die Vertragserfüllung stets hinausschieben müssen, bis Sicherheit über das Zustandekommen bestände. Daß aber der Antragende ausgleichspflichtig wird, ist durchaus billig. Denn er hat durch seinen Antrag die Vertragsentwickelung erregt; kommt sie aus einem in seiner Person liegenden Grunde, ganz unbekümmert und verschuldend, nicht zur Vollendung, so ist es recht und billig, daß seine Vermögenslage belastet wird. Das entspricht auch durchaus dem großen Prinzip des BGB. über den, wenn auch ganz verschieden ausgestalteten Schutz des guten Glaubens. Der gute Glaube genießt sonst sogar meist einen vollen Schutz im BGB., und wir hatten schon oben betont, daß eine entsprechende Regelung auch hier mehr am Platze gewesen wäre. Das ist nicht geschehen. Das mindeste, was der gutgläubige Empfänger aber verlangen kann, ist, daß sein guter Glaube ihn wenigstens vor Schaden bewahrt. Die Notwendigkeit eines Ersatzes wird denn auch fast allgemein zugegeben.

III. Die Anwendung der Vorschriften über negatives Vertragsinteresse.

§ 13.

Nachdem wir die Notwendigkeit eines Ausgleichs bei Schädigung gefunden haben, bleibt noch das „wie" zu lösen. Die ganze Lagerung des Problems drängt natürlich dazu, an die Anwendung der Normen über das negative Vertragsinteresse zu denken. Unter Ersatz des negativen Vertragsinteresses versteht man den Ersatz des Schadens, der jemandem dadurch entstanden ist, daß er auf die Möglichkeit eines Geschäftes oder einer Erklärung vertraute und dementsprechend sein Verhalten einrichtete. „Das ungehörige besteht darin, daß ein Geschäft abgeschlossen wurde, das nicht abgeschlossen werden sollte."[1])

Es ist klar, daß unter diesen Begriff auch der Fall des § 153 BGB. fällt. Denn dort entsteht ja gerade der Schaden, weil der Antragsempfänger glaubt und glauben darf, der Antrag bestehe fort, und durch seine Annahme sei der Vertrag zustande gekommen.

Nun regelt das BGB. aber den Ersatz des negativen Vertragsinteresses nicht als Rechtsinstitut, sondern es finden sich nur vereinzelte Anwendungen des Prinzips. (§ 122, 179, 307.) Die Frage ist nun die: hat das BGB. damit alle derartigen Fälle geregelt, ist also eine Ausdehnung auf gleich oder ähnlich liegende Fälle nicht möglich, oder sind die geregelten Fälle nur Anwendungen eines großen allgemeinen Prinzips, sodaß jederzeit eine Ausdehnung erfolgen kann?

Kuhlenbeck DJZ. 1905, 1142 ff. brachte die Frage für das BGB. zuerst zur Erörterung. Er verlangte Anwendung

[1]) Kohler Encyklopädie I. 650; vgl. auch Encyklopädie I. 648 ff. und L. b. d. Br. I. 357 ff.

der Bestimmungen über negatives Vertragsinteresse kraft Rechtsanalogie, auch für den Fall des § 153; seine Beweisführung gipfelte in dem Satze, daß sich die scheinbar zusammenhanglose, fragmentarische Regelung im BGB. auf ein allgemeines Prinzip zurückführen lasse, und daß dieses ganz allgemein dort anzuwenden sei, wo durch das Vertrauen auf die Gültigkeit eines Geschäfts Schaden entstanden sei, so namentlich bei § 153 BGB.

Gegen Kuhlenbeck wandte sich Klein, Deutsche Juristenzeitung 1906, 596 ff. mit 4 Einwendungen:

1. sprächen schon die Mot. I. 103 gegen Kuhlenbeck,

2. „eine Gesetzes- wie Rechtsanalogie ist bei den Problemen des negativen Vertragsinteresses nur dann gerechtfertigt, wenn die fragmentarische Regelung aus einem Prinzip geflossen ist." Das sei aber nicht der Fall; denn einige Fälle (§ 307, 309) hätten zur Grundlage das sog. Prinzip der Haftung für culpa in contrahendo, die anderen aber nicht, sondern hier herrsche Legalprinzip,

3. auch die rechtlichen Konsequenzen seien bedenklich,

4. das Gesetz wolle keine allgemeinen Regeln aufstellen, sondern kasuistisch regeln.

Es ist klar, daß die Gründe 1, 3 und 4 nicht durchschlagend sein können; das gesteht auch Klein DJZ. wie Bankarchiv selber ein. Aber es trifft auch nicht einmal die von Klein zitierte Stelle der Motive I. 103 ganz zu. Denn dort wird nur festgestellt, daß man nicht allgemein eine Ersatzpflicht „ohne Rücksicht auf eine etwaige Fahrlässigkeit" des Erklärenden aufstellen dürfe. Und so hat ja denn in der Tat das BGB. die Frage geregelt. Was den Einwurf 3. belangt, so exemplifiziert Klein auf den Geisteskranken, der evtl. ersatzpflichtig würde, wenn der Gegner seine Erkrankung nicht erkennen könnte. Weshalb das so bedenklich sei — nebenbei trifft es nicht unseren Fall — ist nicht ersichtlich. Wenn ein Geisteskranker Geschäfte abschließt, so ist doch die Krankheit allein noch kein Grund, stets den evtl. Schaden dem Gegner aufzubürden. Das zeigt doch gerade deutlich genug das BGB., indem es im § 829 evtl. auch den Geisteskranken für vollen Schadenersatz haften läßt. —

Auf den bedeutsamen Einwand 2 ist unten genauer einzugehen. Vgl. auch über 4 weiter unten.

Klein entgegnete in den Blättern für Rechtsanw. 72, 140. Eine Einigung wurde nicht erzielt. Die Meinungen sind auch derzeit sehr geteilt.

Es ist klar, daß es sich nur um eine analoge Rechtsanwendung handeln kann. Ist es nun unmöglich, aus mehreren Gesetzesbestimmungen dann ein allgemeines Prinzip abzuleiten, wenn das Gesetz in einem Falle eine andere Voraussetzung gibt für seine Regel, wie in einem anderen Falle? Müssen notwendigerweise alle geregelten Fälle einander völlig konform sein, um das allgemeine Prinzip ableiten zu können? Kuhlenbeck sagt: Nein, namentlich deshalb, weil es ganz unberechtigt ist, daß das BGB. in § 153 es auf eine Schuld beim Vertragsschluß abgestellt hat; das ist ihm nur eine Nachwirkung der von Ihering begründeten, aber von ihm selber schließlich aufgegebenen Lehre der Haftung für culpa in cotrahendo.[1]) Klein „Blätter für RA. 143" sagt ebenso entschieden: Ja. Daß Ihering seine Lehre aufgab und sich der Windscheid'schen Lehre vom Ersatz des negativen Interesses näherte, ist rechtsgeschichtlich interessant, aber kann man mit diesen Hinweisungen die Verschiedenheiten in den §§ 112, 179 einerseits, § 307 BGB. andererseits zugrunde liegenden Rechtsgedanken weginterpretieren? Die Voraussetzungen sind verschieden, daher fehlt ein einheitliches Prinzip.

U. E. haben Kuhlenbeck und Klein nicht recht. Beide gehen mit Vorurteilen an die Regelung des BGB. heran. Kuhlenbeck will die Windscheid'sche Lehre beweisen und interpretiert daher mit allerdings nicht haltbarer Begründung § 307 fort; das geht nicht. Klein behauptet zu unrecht, dem BGB. lägen mehrere Prinzipien zugrunde. Es genügt doch nicht, festzustellen, daß das BGB. ähnliche Fälle verschieden geregelt hat und dann zu sagen: Also sind es mehrere Prinzipien. Die Frage muß doch wohl so gestellt

[1]) Vgl. Kuhlenbeck: Bankarchiv 286; die ganze Frage hat heute nur geschichtliche Bedeutung. Vgl. Literatur bei Windscheid II. § 307.

werden: warum hat das BGB. den einen Fall so, den anderen anders geregelt? Liegen dieser Regelung mehrere Prinzipien zugrunde, oder sind gerade die verschiedenen Normen der Ausdruck des Prinzips?

Und da kommen wir zu einem, unserem BGB. überall zugrunde liegenden Gedanken, dem es auch bei der Regelung des negativen Vertragsinteresses treu geblieben ist. Es kann nicht bestritten werden, daß das BGB. grundsätzlich auf dem Standpunkte steht, daß Schadenersatz — sei es beim Vertrage, sei es bei unerlaubter Handlung oder sonstwo — nur dann zu leisten ist, wenn den Schädiger ein Verschulden trifft. Davon werden Ausnahmen gemacht, aber es sind eben Ausnahmen. Es wäre merkwürdig, wenn dieser Standpunkt bei negativem Vertragsinteresse glatt verlassen worden wäre. In der Tat ist es nicht geschehen.

Die Vorarbeiten[1]) überzeugen uns, daß man auch bei dem Ersatz des negativen Interesses sich von dem allgemeinen Grundsatz leiten ließ: „Ohne Verschulden keine Ersatzpflicht". Von diesem Grundsatz sei eben nur dann abzuweichen, wenn die Rücksicht auf die Verkehrssitte eine unbedingte Ersatzpflicht forderte. Das sei im § 122, 179 der Fall, da der Erklärende von dem im Innern des Gegners sich abspielenden Vorgang keine Kenntnis habe, bei § 307 aber nicht, weil dort beide Parteien in der Lage seien, sich über die Leistungsmöglichkeit zu orientieren.[2]) Ob die Regelung des BGB. richtig ist, ob nicht auch beim § 307 die Verkehrssitte ein Absehen vom Verschulden erforderte, wie es tatsächlich verlangt wurde,[3]) ist eine andere Frage, die hier nicht interessiert.

Darnach ergibt sich das den Bestimmungen des BGB. zugrunde liegende Prinzip: das negative Vertragsinteresse ist zu ersetzen, wenn ein Verschulden vorliegt, ohne Verschulden nur dann, wo ein besonders zu erweisendes Ver-

[1]) Vgl. Mot. I. 203, II. 178 und namentlich Prot. I. 450—54.

[2]) Vgl. hierzu richtig Niermann 88 f., 93; Brock 193 ff; Amberg 53 ff.

[3]) Vgl. darüber Amberg 53 ff.

kehrsinteresse es erfordert. — Damit fügt sich die Lehre vom Ersatz des negativen Interesses völlig dem allgemeinen Schadenersatzrecht des BGB. ein.

Damit ist für unsere Frage ein großer Schritt zum Ziele getan! Ein Einwand gegen die Ausdehnung der Ersatzpflicht auf unseren Fall kann wenigstens aus der verschiedenen Regelung des BGB. nicht hergeleitet werden; denn gerade darin dokumentiert sich erst das Prinzip. Es bleibt daher eigentlich nur noch die Möglichkeit der Ablehnung aus der kasuistischen Regelung des BGB.[1]) Die Frage wurde schon oben gestreift und es wurde behauptet, daß der Grund nicht durchschlagend sei. Es ist weiter nichts, wie die berühmte Frage, ob man und wie weit man mit einem Gegenschluß (arg. e. contrario) operieren dürfe. U. E. darf unter keinen Umständen die kasuistische Regelung des BGB. ausschlaggebend sein. Gewiß, im § 153 hat das BGB. ausdrücklich keine Ersatzpflicht statuiert, in anderen Fällen ist es geschehen; gewiß kann man auch sagen[2]), wenn das BGB. einen allgemeinen Satz hätte aufstellen wollen, so hätte es das sicher getan. Beweiskräftig ist aber das alles nicht; denn es ist auch sicher, daß ein Gesetz nicht alles regeln kann und will — und gerade für § 153 trifft es zu, wo man ja bewußt eine unvollkommene Regelung gab — und auch den Redaktören des BGB. lag es ferne, — was übrigens ebenfalls gleichgültig wäre — die Analogie auszuschließen. Im Gegenteil: die Motive I. 16 betonen ausdrücklich, daß man sowohl Gesetzes- wie Rechtsanalogie anwenden müsse, um das Rechtssystem des BGB. zu ergänzen.

Nach alledem erscheint es uns ganz unerläßlich, die Normen über negatives Vertragsinteresse zu erweitern — allerdings dem oben gewonnenen Prinzip des BGB. entsprechend. Es wäre daher noch zu prüfen, ob im Falle des § 153 BGB. eine unbedingte Ersatzpflicht zu bestimmen sei

---

[1]) Die Frage, ob unser Fall Verschulden voraussetzt oder nicht, ist weiter unten zu stellen.

[2]) So Klein, D. J. Z. 506; Planck I 399.

oder nur bei Vorliegen der Schuld.[1]) Und da meinen wir, kann nach unseren obigen Erörterungen über die Notwendigkeit des Ersatzes überhaupt nur eine Stimme sein: der Antragsempfänger, der ohne den Tod zu kennen, oder kennen zu müssen, die Vertragserfüllungen beginnt, kann stets vom Erben das negative Vertragsinteresse ersetzt verlangen, wenn wegen entgegenstehenden Willens der Vertrag nicht zustande kommt.[2])

Andere Normen des BGB. lassen sich zur Lösung nicht heranziehen. Man könnte versucht sein, an eine Regelung zu denken, die anscheinend eine Zukunft hat, die Regel des § 829, Billigkeitshaftung.[3]) Aber es erscheint müßig, darüber zu streiten; denn u. E. ist da eine Analogie unmöglich.[4])

---

[1]) Daß auch das hier möglich wäre, ist klar; man denke an Selbsttötung usw.

[2]) Soweit die einzelnen Autoren sich über die Frage aussprechen, ergibt sich folgende Stellungnahme:

Gegen Ersatz: Planck I. 399; Klein a. a. O.; Niermann 67.

Zweifelnd: Staudinger-Riezler I. 473 (dagegen), I. 578 (anscheinend dafür; unklar), Oertmann I. 379 (wo er die Frage für noch nicht genügend geklärt, aber reichlich kühn hält!) und 470.

Für Ersatz: Enneccerus I. 401, 19.; Breit 308; Kleinrath 1073; Rabel 319 ff.; Kohler, Encyklopädie I. 650. Ib. I. 557 (ohne § 153 zu erwähnen!)

[3]) Sie wurde z. B. für die Haftung der heimlich Geisteskranken wegen ungültiger Geschäfte (vgl. Leonhard Bankarchiv 153 und Heß 325 ff.) vorgeschlagen.

[4]) Es erscheint zwecklos, de lege ferenda unsere Frage zu behandeln. Man wird sich einstweilen mit § 153 bescheiden müssen. Sollte man aber in absehbarer Zeit eine Aenderung begehren, so wäre zu empfehlen, den ganzen § 153 einfach zu streichen.